

APPALTI - NOMINA COMMISSARI DI GARA - TERMINE DI SCADENZA OFFERTE - NECESSARIA POSTERIORITA'

È illegittima la nomina della Commissione di gara in una fase antecedente il termine di scadenza delle offerte in quanto contrastante con la regola di cui all'articolo 84, c. 10, del d.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 77, c. 7 del d.lgs. 50/2016), espressione di un principio di ordine generale, rispondente ad esigenze di buona amministrazione e imparzialità dell'attività della P.A. La caducazione della nomina della Commissione comporta il travolgimento per illegittimità derivata degli atti di gara ed impone la rinnovazione dell'intero procedimento.

TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, sentenza n. 13767/2019

Pubblicato il 02/12/2019

N. 13767/2019 REG.PROV.COLL.

N. 08899/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8899 del 2019, proposto da Visa Management Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Malossini, Francesco Vannicelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Vannicelli in Roma, via Varrone 9;

contro

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Vf Worldwide Holdings, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Feroletto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

- del decreto n. 5/2019 del 7 giugno 2019, comunicato in pari data, con il quale l'Ambasciata d'Italia a Baku (Azerbaijan), per mezzo del suo ambasciatore, ha decretato l'aggiudicazione provvisoria della gara di “Esternalizzazione di servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia” alla società VF Worldwide Holdings Ltd. in raggruppamento con Gateway Global MMC, e ciò anche qualora detta aggiudicazione sia considerata definitiva;

- del verbale di gara del 5 giugno 2019 con il quale la Commissione giudicatrice ha proceduto ad attribuire i punteggi complessivi alle ditte partecipanti, ha stilato la relativa graduatoria con indicazione del raggruppamento VF Worldwide Holdings Ltd – Gateway Global MMC quale primo classificato e vincitore della gara con punti 92, ed ha infine formulato la proposta di assegnazione provvisoria al predetto raggruppamento;

- della graduatoria della gara e della proposta di assegnazione provvisoria formulata nel predetto verbale del 5 giugno 2019;

- del decreto prot. n. 130 del 12 febbraio 2019 con cui l'Ambasciata d'Italia a Baku ha disposto la nomina e costituzione della Commissione giudicatrice;

- dei verbali di gara, ed in particolare del verbale dell'8 marzo 2019, del 19 marzo 2019, del 26 marzo 2019, del 4 giugno 2019 del 5 giugno 2019 rimessi

in copia a seguito di accesso agli atti svoltosi il 24-25 giugno 2019 (ad eccezione del verbale dell'8 marzo 2019 non rimesso in copia in quanto non reperito dal RUP in quella occasione e quindi conosciuto negli estremi e per i riferimenti contenuti nei verbali successivi);

- delle determinazione contenuta nel verbale del 26 marzo 2019, con la quale la Commissione giudicatrice ha disposto procedersi all'applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio in favore del raggruppamento VF Worldwide Holdings Ltd – Gateway Global MMC, anziché alla esclusione di quest'ultimo, per la mancanza della dichiarazione ex art. 80 del Codice degli Appalti da parte di Gateway Global MMC e per l'incompletezza della fideiussione presentata dal consorzio aggiudicatario ed in particolare per la mancanza della garanzia fideiussoria in favore di Gateway Global MMC;

- della determinazione di mancata esclusione del raggruppamento VF Worldwide Holdings Ltd – Gateway Global MMC;

- per quanto occorrer possa delle richiesta di integrazione documentale inviata a VF Worldwide Holdings Ltd – Gateway Global MMC, formulata dal RUP con nota prot. n. 249 del 2 aprile 2019 conosciuta a seguito di accesso agli atti svoltosi il 24-25 giugno 2019;

- della determinazione contenuta nel verbale del 4 giugno 2019 con la quale la Commissione ha ritenuto idonea la documentazione prodotta dal raggruppamento VF Worldwide Holdings Ltd – Gateway Global MMC a seguito di soccorso istruttorio;

- della determinazione assunta dalla Commissione di gara di non procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta sia tecnica che economica, presentata dal raggruppamento VF Worldwide Holdings Ltd – Gateway Global MMC;

- dell'aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara al raggruppamento VF Worldwide Holdings- Gateway Global MMC e del contratto di appalto di

servizi, ove medio tempore stipulato, tra l'Ambasciata d'Italia a Baku ed il raggruppamento VF Worldwide Holdings Ltd - Gateway Global MMC, per lo svolgimento delle attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia;

- per quanto occorrer possa, ed in parte qua, del bando di gara approvato con protocollo n. 1213 del 13 dicembre 2018 e successive integrazioni, e relativi allegati;

- di ogni altro atto precedente e successivo, comunque connesso con i provvedimenti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale e di Vf Worldwide Holdings;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2019 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la Società VMS – Visa Management Service ha impugnato gli atti e l'esito della gara indetta con bando prot. n. 1213 del 13 dicembre 2018 dall'Ambasciata d'Italia a Baku per l'esternalizzazione di servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia, deducendo plurime censure per violazione di legge ed eccesso di potere.

Si sono costituiti il Ministero degli Affari Esteri e l'aggiudicataria Vf Worldwide Holdings per resistere all'accoglimento del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 537/2019, ravvisando “apprezzabili profili di fumus boni iuris” questa Sezione ha sospeso l’efficacia degli atti di gara.

All’udienza del 13 novembre 2019 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

In ragione del principio di sinteticità, di cui al codice di rito, il Collegio osserva che:

- la nomina della Commissione di gara è stata disposta in data 12 febbraio 2019, giusto decreto n. 122 del 12 febbraio 2019 pubblicato in pari data;
- il termine ultimo per la presentazione delle offerte era il 5 marzo 2019 (come disposto con provvedimento del 14 gennaio 2019, recante modifica della lex specialis di gara; inizialmente il termine era fissato al 1° febbraio 2019);
- la nomina è dunque avvenuta in chiara violazione della prescrizione di cui all’art. 77, comma 7, D.lgs. 50/2016 secondo cui “la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte”;
- come chiarito dall’Adunanza Plenaria (sentenza n. 13/2013), la regola codificata dall’articolo 84, comma 10, del D.lgs. n. 163/2006 (oggi art. 77 comma 7 del D.lgs. 50/2016) della necessaria posteriorità della nomina dei componenti della commissione di gara rispetto alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, costituisce espressione di un principio di ordine generale, rispondendo ad esigenze di buona amministrazione e imparzialità dell’attività della P.A.; ne consegue l’applicabilità della detta regola all’odierna procedura – avente ad oggetto la concessione del servizio di rilascio dei visti d’ingresso - in ragione dell’art. 164 D.lgs. 50/2016 che estende alle gare per la concessione di servizi i principi generali in materia di gare pubbliche;

- la nomina della Commissione di gara è dunque illegittima;

- in punto di tempestività del ricorso, va respinta l'eccezione dell'amministrazione, posto che il provvedimento di nomina della commissione rappresenta atto endoprocedimentale della procedura di gara, che non produce effetti definitivi per gli operatori economici; non è dunque ravvisabile l'onere di immediata impugnazione della nomina, in quanto la lesione e il relativo interesse ad agire si concretizzano solo con l'aggiudicazione della gara ad altro concorrente (v. da ultimo Cons. Stato sentenza n. 5058/2019);

- la caducazione della nomina della Commissione, effettuata in violazione delle regole di cui all'art. 77, comma 7, D.lgs. 50/2016, comporta il travolgimento per illegittimità derivata degli atti di gara ed impone quindi la rinnovazione dell'intero procedimento (cfr. da ultimo Cons. Stato sentenza n. 7557/2019).

Stante la fondatezza della censura esaminata, censura di natura assorbente, il ricorso viene accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati indicati in epigrafe.

Condanna in solido il Ministero degli Affari Esteri e la controinteressata Vf Worldwide Holdings alla rifusione, in favore della società ricorrente, delle spese di giudizio liquidate in complessivi euro 3.500, oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Mario Alberto di Nezza, Presidente FF

Alessandro Tomassetti, Consigliere

Luca De Gennaro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luca De Gennaro

IL PRESIDENTE
Mario Alberto di Nezza

IL SEGRETARIO